

SENADO

SECRETARIA

DIRECCION
DE
COMISIONES

XLIIa. LEGISLATURA
Segundo Período

CARPETA Nº 584 de 1986

DISTRIBUIDO Nº 447 de 1986

COMISION DE
CONSTITUCION Y LEGISLACION

Setiembre de 1986

DELITOS DE VIOLACION Y ATENTADO VIOLENTO AL PUDOR

Versión corregida

Exposición del señor Senador Pedro W. Cersósimo
en la Sesión del Senado del día
10 de setiembre de 1986

25×

SEÑOR PRESIDENTE.- Tiene la palabra el señor Senador Cersósimo.

SEÑOR CERSOSIMO.- Señor Presidente: en la tarde de hoy voy a hablar sobre el tema violación y atentado violento al pudor.

Voy a comenzar la exposición explicando el motivo por el que la realizo y por el que he solicitado autorización del Cuerpo para llevarla a la práctica.

Es notorio --porque se ha repartido-- que con fecha 6 de junio de 1985 presenté al Cuerpo un proyecto de ley que se encuentra a consideración de la Comisión de Constitución y Legislación, que integro. En él solicito en función de las motivaciones que expliqué en la exposición correspondiente, que, de acuerdo con la realidad actual, caracterizada por un inusitado auge de violaciones cometidas en perjuicio de personas de corta edad, se tornaba aconsejable la necesidad de instrumentar además una agravante específica que permitiera reprimir aún más severamente a los autores de tan repugnante conducta. Se trata, en consecuencia, de los delitos de violación y de atentado violento al pudor, que aparte de la brutal ofensa erótica que les caracteriza, por sus medios violentos de comisión implican intensos peligros o daños a la seguridad, a la paz psíquica, a la libertad sexual y a la integridad física de las víctimas de los mismos.

Estas consideraciones rigen tanto para la violación como para el atentado violento al pudor y quizá, en esta última especie, aunque aquel no llegue a consumarse, el atentado al poudor deja secuelas que, en algunos casos, son tanto o más importantes y tremendas que las de la violación misma.

Hasta aquí lo expuesto no tendría otra relevancia que la de la presentación de otro proyecto más al Cuerpo del que formamos parte. Pero, luego de ello, fue consultado el Instituto Uruguayo de Derecho Penal, integrado por docentes de nuestra Facultad de Derecho, pues una vez ingresado a la Comisión permanente de referencia el proyecto del que acabo de dar cuenta, esta resolvió requerir la opinión de ese Instituto. Con fecha 13 de mayo de 1986 --casi un año después que se procedió a realizar aquella consulta-- el Instituto, por unanimidad --no aclara si de presentes o de integrantes-- decidió comunicar al Presidente de la Comisión de Constitución y Legislación, señor Senador Ricaldoni, que estima

inconveniente e inadecuada la modificación propuesta por los fundamentos y consideraciones que expone. No sólo dice que es inconveniente e inadecuada la iniciativa de que, modestamente soy autor sino además, desacertada.

En consecuencia, tengo que referirme tanto a las características del proyecto, como a las resultancias del informe y a las consideraciones y fundamentos de éste que hace el Instituto Uruguayo de Derecho Penal. Voy a realizar ese análisis, como es natural, con la mayor objetividad posible, para demostrar, en todo caso, la certeza del propósito y la finalidad que he perseguido al presentar a este Cuerpo el proyecto a que hago referencia.

Como dije, éste ha sido repartido y lo ha sido, también, el informe a que he aludido. La inconveniencia, la inadecuación, el desacierto que se me atribuyen, están fundamentados, por el Instituto, de manera primordial, en los siguientes argumentos: que la tendencia actual es a disminuir las penas de privación de libertad y sustituirlas por otras. Que si se aprobara el proyecto, el máximo de la violación resultaría igual al de la rapiña, lo que sería un exceso, tanto por la igualación como porque ya la rapiña estaría excedida. Que en el estudio de la victimología se advierte que muchas veces el delito sexual es provocado o facilitado por la víctima. Que la tendencia de una reforma debería ser la inversa, es decir, a disminuir las penas o --el ejemplo proviene de ese informe-- a no considerar violación ope legis la cometida contra una menor casada, pues habría adquirido libertad sexual por el hecho del matrimonio. Que para combatir lo que llama la realidad social del delito existen otros medios.

Esta es, en síntesis, la argumentación que desarrolla el Instituto Uruguayo de Derecho Penal y que después veremos con más detalle. Por eso es que solicito del Senado que tenga un poco de paciencia en este aspecto.

Además de las consideraciones del carácter de las preindicadas, de la alarma social, de esa especie de llamado que la sociedad expresa e implícitamente, hace a los legisladores y a los demás integrantes del gobierno en el sentido de que deben tomarse algunas medidas para evitar la amenaza y el ataque permanentes de que son objeto mujeres, jóvenes y niños, por parte de este tipo de delincuencia que se va haciendo cada vez más agudizada en nuestro país, podría recurrir al pensamiento y a la expresión de uno de los líderes

mundiales, por quien siento gran admiración y respeto, y del que trato de asimilar sus enseñanzas a través de las palabras tan sabias con que siempre se dirige a la humanidad.

Me refiero a Juan Pablo II, que el 31 de marzo de 1985 --pocos meses antes de que presentara este proyecto al Senado-- expresó, en la Plaza de San Pedro, ante 300.000 fieles, los siguientes conceptos: "Nunca el hombre se ha sentido tan amenazado como hoy. Los jóvenes se preguntan cual será el futuro del hombre en este mundo de estupendos descubrimientos, espléndido, pero al mismo tiempo, amenazante". "Advertimos" --agregó-- "que en este mundo falta cada vez más el equilibrio entre el hombre imagen de Dios y el hombre criatura, así como ha sido manipulada y falsificada la causa del hombre y se hacen sentir continuamente los movimientos cósmicos y apocalípticos de la desobediencia general". Es un diagnóstico sobre nuestro tiempo y no puede procederse de otra manera que la de estar atentos a él. Es, además, objetivo e ineludible. No es casual, tampoco, --recordamos la ocasión-- que el Papa haya dicho esto, ante los jóvenes de todo el mundo, porque ellos son el futuro y él apostó por ellos.

Nosotros también lo hacemos; salvando las tremendas distancias que existen con aquel personaje mundial, que es capaz de calar tan hondo en el sentimiento de la humanidad.

Entonces, señor Presidente, tenemos que decir, de manera clara, que quien legisla --y estos son los propósitos generales que nos han animado a presentar esta iniciativa, después veremos cuáles son las características que tiene la contestación del Instituto Uruguayo de Derecho Penal-- no vive un clima intemporal, sino que, por el contrario, está irremediablemente inserto en su tiempo.

Esto quiere decir que la legislación responde al ámbito que la exige y si el andamiaje social cruje y se desencaja, la legislación tiene, como esencial cometido, el de apuntalar el sistema jurídico para que esa sociedad no se desmorone.

Por eso esta invocación a las palabras de Juan Pablo II; por ello esta inspiración en lo que él, no sólo en este, sino en muchos otros casos, ha manifestado al mundo.

No hace mucho --agrego ahora-- ante el espanto de la droga y el crimen, realidad evidente del clima social estado-

unidense, por ejemplo, su Presidente hablaba de reimplantar la pena de muerte. Estamos, naturalmente, obviamente, lejos de semejante definición, que rechazamos de todas maneras y con toda nuestra fuerza; pero sí entendemos de rigor intensificar las penas a aplicar a determinados delitos.

La grave ecuación que plantea la justicia, el análisis de un delito, está encuadrado entre dos factores indubitables: de un lado la víctima, del otro, el victimario. La justicia está obligada a calibrar una fórmula que castigue el delito y que prevenga la reincidencia.

De ahí las manifestaciones que el señor Senador Lacalle Herrera pronunciaba con lucidez hace algún tiempo y que trataré de recoger, después, en esta exposición, pues, como voy a demostrarlo, con el texto de sus palabras y con otras estadísticas que he pedido también y que están actualizadas a la fecha en que estoy, ahora, haciendo uso de la palabra ante el Senado, aquella se ha agudizado.

Edulcorar la persona del victimario con adornos sentimentales, mentidamente sociales, conduce a quien debe impartir justicia, a la concreción de un mundo estrábico y, de un hecho que no es confuso, fabrica la más caótica de las confusiones. La justicia debe ser clara y demostrar que lo es y nunca perder el tiempo, el equilibrio y el juicio en imágenes cursis y no se deben derramar lágrimas sobre quienes las han hecho derramar. Es decir, la justicia apuesta a un mundo derecho y no al revés. De otra manera, en nombre de lo que falsamente se califica de humano, se llega a desconocer la actuación inhumana del ser ferozmente anormal que ha delinquido como en estos casos a que estamos haciendo referencia y que han motivado la presentación de este proyecto de ley.

Y así, en una época distorsionada, acribillada por el delito y el arrasamiento del derecho a vivir en paz, abrimos la puerta más ancha a la delincuencia y brindamos, al delincuente, la tranquilidad que le restamos a la ciudadanía normal, pacífica y honrada.

Agregamos que, aplicar sinapismos de botica antigua, es proteger al delincuente y condenar a la víctima y así, entre criminalidades y blanduras, se despeña la sociedad afirmada en el derecho.

Por ejemplo, si seguimos sus últimas consecuencias ese

mundiales, por quien siento gran admiración y respeto, y del que trato de asimilar sus enseñanzas a través de las palabras tan sabias con que siempre se dirige a la humanidad.

Me refiero a Juan Pablo II, que el 31 de marzo de 1985 --pocos meses antes de que presentara este proyecto al Senado-- expresó, en la Plaza de San Pedro, ante 300.000 fieles, los siguientes conceptos: "Nunca el hombre se ha sentido tan amenazado como hoy. Los jóvenes se preguntan cual será el futuro del hombre en este mundo de estupendos descubrimientos, espléndido, pero al mismo tiempo, amenazante". "Advertimos" --agregó-- "que en este mundo falta cada vez más el equilibrio entre el hombre imagen de Dios y el hombre criatura, así como ha sido manipulada y falsificada la causa del hombre y se hacen sentir continuamente los movimientos cósmicos y apocalípticos de la desobediencia general". Es un diagnóstico sobre nuestro tiempo y no puede procederse de otra manera que la de estar atentos a él. Es, además, objetivo e ineludible. No es casual, tampoco, --recordamos la ocasión-- que el Papa haya dicho esto, ante los jóvenes de todo el mundo, porque ellos son el futuro y él apostó por ellos.

Nosotros también lo hacemos, salvando las tremendas distancias que existen con aquel personaje mundial, que es capaz de calar tan hondo en el sentimiento de la humanidad.

Entonces, señor Presidente, tenemos que decir, de manera clara, que quien legisla --y estos son los propósitos generales que nos han animado a presentar esta iniciativa, después veremos cuáles son las características que tiene la contestación del Instituto Uruguayo de Derecho Penal-- no vive un clima intemporal, sino que, por el contrario, está irremediablemente inserto en su tiempo.

Esto quiere decir que la legislación responde al ámbito que la exige y si el andamiaje social cruje y se desencaja, la legislación tiene, como esencial cometido, el de apuntalar el sistema jurídico para que esa sociedad no se desmorone.

Por eso esta invocación a las palabras de Juan Pablo II; por ello esta inspiración en lo que él, no sólo en este, sino en muchos otros casos, ha manifestado al mundo.

No hace mucho --agrego ahora-- ante el espanto de la droga y el crimen, realidad evidente del clima social estado-

unidense, por ejemplo, su Presidente hablaba de reimplantar la pena de muerte. Estamos, naturalmente, obviamente, lejos de semejante definición, que rechazamos de todas maneras y con toda nuestra fuerza; pero sí entendemos de rigor intensificar las penas a aplicar a determinados delitos.

La grave ecuación que plantea la justicia, el análisis de un delito, está encuadrado entre dos factores indubitables: de un lado la víctima, del otro, el victimario. La justicia está obligada a calibrar una fórmula que castigue el delito y que prevenga la reincidencia.

De ahí las manifestaciones que el señor Senador Lacalle Herrera pronunciaba con lucidez hace algún tiempo y que trataré de recoger, después, en esta exposición, pues, como voy a demostrarlo, con el texto de sus palabras y con otras estadísticas que he pedido también y que están actualizadas a la fecha en que estoy, ahora, haciendo uso de la palabra ante el Senado, aquella se ha agudizado.

Edulcorar la persona del victimario con adornos sentimentales, mentidamente sociales, conduce a quien debe impartir justicia, a la concreción de un mundo estrábico y, de un hecho que no es confuso, fabrica la más caótica de las confusiones. La justicia debe ser clara y demostrar que lo es y nunca perder el tiempo, el equilibrio y el juicio en imágenes cursis y no se deben derramar lágrimas sobre quienes las han hecho derramar. Es decir, la justicia apuesta a un mundo derecho y no al revés. De otra manera, en nombre de lo que falsamente se califica de humano, se llega a desconocer la actuación inhumana del ser ferozmente anormal que ha delinquido como en estos casos a que estamos haciendo referencia y que han motivado la presentación de este proyecto de ley.

Y así, en una época distorsionada, acribillada por el delito y el arrasamiento del derecho a vivir en paz, abrimos la puerta más ancha a la delincuencia y brindamos, al delincuente, la tranquilidad que le restamos a la ciudadanía normal, pacífica y honrada.

Agregamos que, aplicar sinapismos de botica antigua, es proteger al delincuente y condenar a la víctima y así, entre criminalidades y blanduras, se despeña la sociedad afirmada en el derecho.

Por ejemplo, si seguimos sus últimas consecuencias ese

informe que he referido -- del que después hablaremos-- habría que penar al máximo los casos de legítima defensa y despenalizar al máximo también las más aberrantes agresiones a la integridad de la persona humana.

Pero resulta indudable que por ese camino espurio la justicia se evapora. Para clarificar, aún más, esta cuestión, no resulta ocioso echar una mirada al pasado y no precisamente en el ámbito de los países del mundo occidental.

He consultado alguna bibliografía en estos días, como es natural y traigo ahora la referencia de un publicista, José O. Mendoza Durán, que en su trabajo "El Delito de Violación", dice que el Código Penal ruso de 1926 era más bien benigno con este tipo de delitos y establecía penas que oscilaban entre cinco y ocho años de detención. Sin embargo, de las noticias que trascienden a la prensa del mundo occidental, se sabe que, al día de hoy, en la Unión Soviética, la violencia, la corrupción y el alcoholismo son perseguidos con sumo rigor.

Quiere esto decir que en una sociedad de cuño autoritario, estatista, donde mayormente no cuentan los delitos de carácter personal, la creciente ola de desmanes delictivos ha coducido a la autoridad pública a revisar su posición sobre este aspecto de la convivencia humana. Porque, naturalmente, por encima de la conocida distinción que hacen los autores entre sociedades abiertas y cerradas, existen principios comunes a ambas, que interesa sobremanera preservar y que, por supuesto, no son otros que los que corresponden a asegurar la tranquilidad pública y la salud física y mental de la comunidad. Si no se tiene en cuenta, la justicia, señor Presidente, ya no sería ciega, como se la muestra por ahí, sino tonta, a no ser que su objetivo sea el caos. No en balde los valores tutelados por el Derecho Penal están llenos de eticidad. No hay duda a este respecto y esto es particularmente evidente en las normas legales que reprimen los delitos sexuales.

Para distinguidos penalistas --que también hemos tenido oportunidad de leer en estos días y antes aún, cuando con la colaboración inestimable de especialistas en la materia, preparábamos este proyecto de ley-- la violación constituye el más grave de los delitos sexuales. Porque, --como decimos en la exposición de motivos-- además de la brutal ofensa erótica que representa, sus medios violentos de comisión

implican intensos peligros o daños a la paz, la seguridad, la tanquilidad psíquica, la libertad personal y la integridad corporal o la vida de las personas.

Hay otros reconocidos penalistas, que dicen que los derechos de las personas, no sólo se ofenden atentando contra la vida en su integridad, sino que, se lastiman, del mismo modo, atentando contra el conjunto de derechos que constituyen la personalidad moral y humana.

Por último, lo más curioso del informe de referencia --como lo veremos de inmediato-- es que, genéricamente, señala una propensión de la legislación actual, proclive a atenuar la penalidad de esta clase de delitos, pero sin señalar un solo ejemplo al respecto; repito: sin señalar un solo ejemplo al respecto. Entonces nos preguntamos: ¿no nos estaremos enfrentando a una renovada clase de argumentos que ya no se basan en la razón sino en la autoridad, que pocos osan cuestionar, de una minoría asociada y muy distinguida?

¿Será posible --seguimos preguntándonos-- que por la vía de la despenalización de los delitos renazca entre nosotros una nueva especie de Edad Media intelectual, colocando en una situación de privilegio lo que la cátedra formula, aunque ello sea sin ninguna clase de fundamento razonable? ¿No será esta una nueva fórmula del arcaico "magister dix"? ¿o acaso la ocultación de datos es una nueva regla de objetividad metódica?

Nosotros rechazamos todo esto de manera absoluta, pero nos parece --y así trataremos de demostrarlo-- que no es este el criterio que sustenta el Instituto Uruguayo de Derecho Penal. Tenemos que estar atentos, señor Presidente, a los problemas de nuestra época --y lo reitero-- porque debemos ser sensibles a los requerimientos indudables de la sociedad. Así, por ejemplo, debe recordarse que por el año 1952, hace un tercio de siglo, apareció en Montevideo una nueva modalidad del delito: la coautoría en patota. Era una tipificación propia, original, del Río de la Plata. Se trataba de la rapiña, de los vejámenes sexuales, de las lesiones y del homicidio tradicionales; no variaba la tipificación del delito. Lo nuevo era que se trataba de un delito plurisubjetivo, con varios agentes actuando a la vez; en ocasiones, previa concertación y, en otras oportunidades, por contagio y por impulso.

Como es natural, aparecieron, luego, quienes explicaron el contagio psíquico como causa, quienes acudieron a las interpretaciones freudianas y a la estimación de las causas y concausas concurrentes en el psiquismo de los patoteros.

Lo real es que este mismo Parlamento, demostrando una sensibilidad que todos sabemos que tiene --que nunca permitimos que se desconociera, porque somos parlamentarios por sentimiento y porque de aquí han salido y habrán de surgir normas legales que siempre serán solidarias con la sociedad amenazada-- sancionó, en 1952, la Ley de Patotas, que fue promulgada el 4 de junio de 1952, con el Nº 11.824. Por ella se aumentaron los máximos de las penas en un tercio --tengo el texto en mi poder-- cuando los agentes del delito fueran tres o más de tres. Por supuesto, quedan descartados los casos en los que el propio delito no exige la concurrencia de tres o más de tres personas, como ocurre en la asonada, etcétera.

Reitero que por medio de esta ley se aumentó el máximo de las penas de todos los delitos cometidos en patota, incluyendo la rapiña que pasó, de los 16 años como máximo, a los veintiún años y cuatro meses. Lo mismo ocurrió con el delito de violación, que pasó de un máximo de diez años --como lo establece este artículo 272 que tenemos el propósito de modificar-- a trece años y cuatro meses. No es, pues, motivo para asombrarse tanto, que frente a una violación monstruosa, ante la alarma social existente, se lleve esa pena a un máximo de dieciséis años, o hasta veinticuatro años, tal como lo he propuesto.

Como veremos más adelante, señor Presidente, con relación al delito de rapiña, el Instituto Uruguayo de Derecho Penal dice que se ha sobredimensionado su pena máxima. Debo señalar que tengo algo que ver en ese aspecto, porque en 1969, ocupando la titularidad del Ministerio del Interior, me correspondió el honor de designar una Comisión --y de que los ilustres jurisconsultos propuestos accedieran a integrarla-- en función de los problemas generados por la sedición y el extremismo.

Dicha Comisión tenía por fin modificar algunos delitos y hacer más severas algunas de sus penas, así como tipificar otros. Aquel grupo de trabajo fue presidido nada menos que por don Francisco Gamarra, figura consular que todos conocen

y valoran en su justa dimensión. Además esa Comisión estaba integrada por catedráticos de la materia, la doctora Reta, y el doctor Carballo; por el doctor Fernández Viqueira, que en aquel momento era Ministro del Tribunal de Apelaciones en lo Penal; asimismo, estaba constituida por médicos del Instituto Técnico Forense, los doctores Reyes Terra y Ríos.

Cabe recordar que se estructuraron algunos de los delitos previstos en el Código Penal, entre ellos el de rapiña, cuya pena máxima se elevó a dieciséis años, porque en aquel momento había proliferado en forma alarmante ese delito. También se dispuso una severa pena para la figura del hurto con destreza — o sea la punga-- que se tipificó a raíz de las conclusiones de esta Comisión. En razón de que no se pusieron de acuerdo los penalistas, no se entró a discutir el problema relativo a los delitos sexuales.

Por otra parte, se tipificó el delito de abandono culpable de los deberes inherentes a la patria potestad. Es lo que debe aplicarse ahora, cuando tantos niños están corriendo riesgos desde el punto de vista social, espiritual y moral, por la desidia de sus padres, que muchas veces lucran con el dolor y el abandono de esas criaturas.

Las conclusiones a que llegó esa Comisión se incorporaron a la Ley de Seguridad del Estado, que modifica algunas normas del Código Penal, entre otras, estas que dispuso la Comisión a que me estoy refiriendo; aquella es la Nº 14.068 de 10 de julio de 1972.

De manera que toda esa severidad y esa inquietud, siempre han respondido, señor Presidente, a reclamos de la opinión pública en momentos particularmente agresivos para ella, cuando indudablemente se la castiga por la comisión de ilícitos de la naturaleza de éstos, que estamos examinando y analizando en estos momentos.

SEÑOR LACALLE HERRERA.- Pido la palabra para una cuestión de orden.

SEÑOR PRESIDENTE.- Tiene la palabra el señor Senador.

SEÑOR LACALLE HERRERA.- Mociono para que se prorrogue el término de que dispone el orador.

SEÑOR PRESIDENTE.- Se va a votar la moción del señor Senador Lacalle Herrera en el sentido de que se prorrogue el término de que dispone el señor Senador Cersósimo.

(Se vota:)

-18 en 18. Afirmativa. UNANIMIDAD.

Puede continuar el señor Senador Cersósimo.

SEÑOR CERSOSIMO.- Agradezco al Senado esta prórroga. Creo que era el doctor Irureta Goyena quien decía que el que no pueda manifestar lo que debe decir, en treinta minutos, no podrá hacerlo en toda su vida. No sé si tendré tiempo, pero...

SEÑOR AGUIRRE.- ¿Me permite una interrupción?

SEÑOR CERSOSIMO.- Con gusto.

SEÑOR PRESIDENTE.- Puede interrumpir el señor Senador.

SEÑOR AGUIRRE.- Lamento haber tenido que ausentarme unos minutos de Sala, lo que me privó parcialmente del agrado de escuchar la tan interesante exposición del señor Senador Cersósimo. Ahora, que he retomado el hilo de su exposición, en la última parte de ella, al hacer referencia a las circunstancias por las que se aumentó la pena del delito de rapiña, me da la impresión --quizás equivocadamente porque, reitero, no he escuchado en su totalidad lo que ha venido manifestando el señor Senador-- de que el ejemplo traído a colación, más que un argumento a favor de la tesis del señor Senador, parece ser, en mi concepto, un argumento en favor de la tesis que sostiene el Instituto de Derecho Penal.

La rapiña en la sistematización de los delitos y las penas que había hecho el autor del Código --justamente el doctor José Irureta Goyena-- tenía una pena menor y, en función de circunstancias coyunturales, de preocupación o reclamos de la opinión pública de la época, en 1969 el señor Senador, en su calidad de Ministro del Interior, propició la formación de esa Comisión presidida por aquel gran magistrado que es el doctor Gamarra y, entonces, se aumentó al pena de la rapiña de cuatro a dieciséis años de penitenciaría. Además, surge de inmediato, con una lectura superficial del Código, el desajuste que esto significa. Es decir que hay una penalización

que es ilógica en su rigor frente a sanciones de otro tipo de delitos que son más graves que la rapiña, para cualquiera que lo medite un instante.

Por ejemplo, el delito de rapiña tiene un máximo de 16 años de penitenciaría, mientras que el secuestro, o sea la privación de la libertad de una persona --y no simplemente por privarlo de su libertad, sino para obtener de él o de un tercero, como precio de su liberación, un provecho injusto en beneficio propio o ajeno-- es castigado con 12 años de penitenciaría. ¿Acaso puede existir delito más grave que el secuestro? Hay pocos delincuentes más peligrosos que los secuestradores. Sin embargo, este delito se castiga con un máximo de 12 años de penitenciaría. Si se hubiera pensado en una sistematización o en una adecuación, habría que haber subido la pena del secuestro, porque nunca puede ser inferior el máximo de un secuestro al máximo de la rapiña.

También es evidentemente ilógico que el homicidio doloso tenga pena de 20 meses de prisión -- es decir que sea excarcelable-- a 12 años de penitenciaría. Entonces, es incomprensible esto, así como que el delito de rapiña tenga un mínimo de cuatro años. Sólo se puede comprender únicamente porque, mirando sólo el problema de la rapiña y de la alarma social que creaba este tipo de delito, en determinado momento se dijo que se iba a castigar a los rapiñeros, y prevenir la realización de las rapiñas, aumentando la pena. Pero esto crea un desajuste en todo el sistema del Código, tal como lo dice --y con razón, en mi concepto-- el Instituto de Derecho Penal.

Manifiesto, además --y en esto comparto también la opinión del Instituto Derecho Penal-- que con ello no se logró que hubieran menos rapiñas. Todos los días vemos en la prensa la alarma que causa la proliferación de la rapiña. Es decir, que se aumentó la pena, y las rapiñas siguen viento en popa; quizás en aquella época, o durante la dictadura, y por otras razones, hayan disminuido algo.

Evidentemente, los rapiñeros no saben cuál es la pena de la rapiña; delinquen por otras razones y no por un cálculo de la pena que van a recibir en caso de ser detenidos. Lo mismo sucede con los violadores.

Muchas gracias por la interrupción concedida.

SEÑOR PRESIDENTE.- Puede continuar el señor Senador Cersósimo.

tv.2
D/447

25x

SEÑOR CERSOSIMO.- A eso iba, señor Presidente.

SEÑOR AGUIRRE.- Me parece muy bien.

SEÑSOR TOURNE.- ¿Me permiteuna interrupción, señor Senador?

SEÑOR CERSOSIMO.- Con mucho gusto.

SEÑOR PRESIDENTE.- Tiene la palabra el señor Senador.

SEÑOR TOURNE.- No deseaba interrumpir esta documentada e interesante exposición que está realizando el señor Senador Cersósimo, pero quizás como consecuencia de ella le demos un descanso, a fin de que puede recobrar energías para seguir exponiendo con la lucidez y brillantes con que se caracterizan sus intervenciones, aquí en el Senado.

Me parece oportuno señalar que si bien este dictamen del Instituto de Derecho Penal es adverso al proyecto, es serio, muy fundado, de un gran nivel jurídico, de un profundo conocimiento de una determinada temática y explaya a mi entender, con enorme interés y preocupación, un pedido formulado por una Comisión del Senado. Además, contesta esa solicitud con las características, digamos, de responsabilidad, que mucho honran al instituto pero, también, al Cuerpo que recibe seriamente una exposición de este nivel.

Creo que nosotros en este dictamen no contamos con la opinión de una minoría que busca despenalizar. Realmente nos encontramos con un grupo de estudiosos del Derecho, que manifiesta una profunda preocupación por la problemática penal, que da su opinión fundada --con la que se podrá o no discrepar-- y que apunta características muy importantes para el legislador, como por ejemplo --las ha señalado el señor Senador Aguirre-- el hecho de que existe un elenco de delitos, así como una prioridad o importancia en los bienes jurídicos que el Estado o la sociedad tratan de defender o proteger. Indudablemente, para nosotros, el más importante de los bienes jurídicos, es la vida humana y, para quien la atente, nuestro Código Penal parte de una pena de 20 meses de prisión y luego, por supuesto, de acuerdo a las características o agravantes que concurren en la conducta delictiva, puede llegar hasta 30 años. Se sanciona con esa cantidad de años porque a través de la Ley de Pacificación Nacional del año 1985, se eliminaron las medidas de seguridad.

tv.3
D/447

Si tenemos en cuenta que hay una graduación determinada --como bien señalaba el señor Senador Aguirre-- entre los bienes jurídicos y su importancia y, a su vez en la penalidad que se establece, y si además reconocemos que esto como todo bien social --que en definitiva es el derecho-- obedece a una dinámica del conjunto de circunstancias en que está inmersa la sociedad, vemos que ese orden de prioridad sufre alteraciones al compás de los cambios que se operan en la sociedad. De manera que en cierta época se consideraron delitos graves, conductas que habían pasado inadvertidas o que eran, digamos, de un contenido decreciente en orden a la penalidad o a la importancia.

Entendemos perfectamente bien que haya una relación dinámica, pero por más importancia que otorguemos a la dinámica social, no podemos, evidentemente, pasar por alto determinadas escalas.

Digo esto porque como muy bien señala este informe, la privación de bienes jurídicos que involucra una pena, no puede exceder un umbral que por su gravedad cause más alarma que el propio delito. Este informe concluye o establece entre sus primeras caracterizaciones que, entre el elenco de delitos y penas debe reinar una armonía. El desarrollo que en él se realiza de distintos aspectos referidos particularmente al delito de violación y atentado violento al pudor --que son aquellas figuras delictivas donde el proyecto del señor Senador Cersósimo, teniendo en cuenta las penas y agravantes, introduce las modificaciones respecto a la legislación vigente-- nos coloca, evidentemente en el plano de llevar la penalidad a niveles que caracterizan este tipo delictivo, tal como lo sitúa el Instituto de Derecho Penal, como bienes jurídicos prácticamente superiores a la propia vida.

Creo que ello comporta, en definitiva, apreciaciones que tendrán que ser analizadas minuciosamente en el curso de la discusión del proyecto de ley. Por supuesto que nuestra intención no es, de manera alguna, entrar en el plano de la discusión o de la polémica en oportunidad de esta exposición que, con todo derecho, realiza el señor Senador Cersósimo en defensa de su proyecto, de sus ideas y de su pensamiento jurídico.

Lo que sí deseamos dejar bien claro, también --porque sin duda tal consideración no puede escapar a la voluntad del señor Senador Cersósimo--, que este dictamen del Instituto

de Derecho Penal, es de gran jerarquía jurídica y ha brindado al Senado un punto de vista muy respetable con el que se podrá discrepar pero que, indudablemente, constituye un aporte trascendental a la consideración penal de esta temática.

SEÑOR PRESIDENTE.- Puede continuar el señor Senador Cersósimo.

SEÑOR CERSOSIMO.- Señor Presidente: han sido muy oportunas las dos interrupciones que se han realizado, como no podía ser de otra manera. Agradezco, por otra parte, los conceptos que los dos señores Legisladores amigos han expresado. Pero, deseo significar al Senado, que he tratado y trataré de que esta exposición sea absolutamente objetiva y respetuosa, como por otra parte es el estilo que siempre desarrollo en el Cuerpo y que merece un trabajo de la envergadura y entidad, del elaborado por dicho instituto, como colaboración espontánea aunque requerida por la Comisión de Constitución y Legislación.

Es importante que el señor Senador Tourné me haya dado o creado la oportunidad de que pueda manifestar estos conceptos, que justamente iba a expresar más adelante, pero que creo que, por ello, ahora, es el momento más oportuno para exponerlos.

De manera que, todo lo que he dicho y lo que diré en relación con el informe que estoy analizando, tiene y tendrá el rigor que puede surgir de la confrontación de opiniones, pero sin desconocer la capacidad técnica y la hondura del pensamiento del Instituto, que puede ser equivocado ó tener un enfoque distinto del que sustento, pero que, naturalmente, respeto y valoro en todos sus términos.

En ese aspecto, señor Presidente, el Instituto Uruguayo de Derecho Penal, como surge del repartido que tengo a la vista, aconseja que se rebaje la entidad de la pena del delito de violación, volviendo su mínimo en pena de prisión, forma ésta, sin duda, de lograr la excarcelación provisoria de los violadores sexuales. En síntesis, el Instituto proclama la necesidad de privilegiar a los violadores sexuales, en cuanto al tratamiento penal. Esto es indudable.

Parecería ser que porque resultarían en verdad determinados a los delitos por "la colaboración des la víctima". Esto es textual. Y se explaya en muy especiales comentarios criminológicos, sobre la victimología del caso concreto, al término

tv.5
D/447

de lo cual indica que hay que propiciar --digámoslo sin ánimo peyorativo-- una especie de jubileo jurídico para con los delitos sexuales, en especial con la violación, habida cuenta --según el informe-- de que hay que comparar las penas que se proyectan con algunas no tan elevadas que corresponden, por ejemplo, al homicidio.

SEÑOR TOURNE.- ¿Me permite una interrupción, señor Senador?

SEÑOR CERSOSIMO.- Con mucho gusto.

SEÑOR PRESIDENTE.- Puede interrumpir el señor Senador.

SEÑOR TOURNE.- Creo que debe resultar útil dejar la expresión --por lo menos a nivel del debate parlamentario-- de un punto de vista, en cuanto a la interpretación del alcance de este dictamen.

No es cierto que el Instituto Uruguayo de Derecho Penal esté de acuerdo en hacer una despenalización, al barrer, del delito de violación. El Instituto plantea unas situaciones muy particulares y fundamentalmente referidas a dos clases: en primer lugar la violación "ope legis" relacionada con las menores de 15 años y, en segundo término, respecto a la violación de la incapaz.

El informe plantea particularmente el caso de una joven casada de 12 años que más tarde mantiene relaciones sexuales con un tercero, no con su esposo. Es decir que entre los 12 y los 15 años, siendo casada y por propia voluntad, libre y espontánea, mantiene relaciones sexuales con otra persona distinta a la de su esposo. Aquí nos encontramos con que, aplicando estrictamente la ley, esa tercera persona es procesada por el delito de violación.

Entonces, se plantea la siguiente interrogante --y éste es uno de los casos de los Tribunales--: el Juez, que se ve obligado a aplicarle la pena por ese delito, ¿considera realmente que estamos ante un caso de violación? Esa sería la primera situación.

Un segundo caso sería el siguiente: una mujer mayor de edad que mantiene relaciones con un menor de 15 años --un joven, de cierta manera, adulto-- y que es procesada por violación. ¿Parece correcta esta conclusión a que la ley hace arribar a un Juez?

tv.6
D/447

El tercer caso que plantea el mencionado Instituto refiere a la incapaz. Señalo que éste es uno de los problemas que causa mayor preocupación en el terreno científico. La pregunta es la siguiente: ¿es posible negar a la incapaz el derecho a su vida sexual? Si tenemos que condenar permanentemente a la incapaz a la abstinencia --puede tratarse de una persona mayor de edad, pero que puede tener, desde el punto de vista de su vida personal, conciencia de su condición sexual y querer ejercitarla-- aquella persona que mantenga relación con ella puede estar sujeta a ser procesada por el delito de violación.

SEÑOR AGUIRRE.- Inexcarcelable.

SEÑOR TOURNE.- Es cierto.

En consecuencia, el Instituto de Derecho Penal propone que la problemática en torno a la violación no se solucione mediante el incremento desmesurado de las penas. La realidad nos permite avizorar, como lo señalaba el señor Senador Aguirre, que la penalidad no es el elemento, sino simplemente la orientación represiva que puede surtir efecto para la resocialización o el encauzamiento social. Lo que tenemos que buscar son otras razones que están vinculadas a la violación, como es la problemática síquica. Es decir que serían otros los elementos que tendrían que actuar.

Fundamentalmente, y referido a los casos que he señalado el referido Instituto plantea la necesidad de hacer un estudio en profundidad de esta temática, para entonces considerar una serie de casos en que, de acuerdo con la legislación actual, por tratarse de personas menores de 15 años y de incapaces, incluso mayores de edad, habría que arbitrar otro tipo de soluciones que hacen a la materia penal. Esto llevaría a establecer la excarcelabilidad del delito, en cuyo caso y para estas situaciones muy peculiares, se tendrían que arbitrar medidas para lograr una modificación y llegar a una legislación más benigna. Pero entendámonos: sería una legislación que realmente contemplara situaciones muy peculiares a las que actualmente la conciencia social, jurídica y penal reclaman se les encuentre solución.

Reitero que lo que no se quiere hacer es despenalizar el delito de violación en otro conjunto de situaciones.

Muchas gracias.

tv.7
D/447

25x

SEÑOR PRESIDENTE.- Puede continuar el señor Senador, pero la Mesa le advierte que le quedan pocos minutos para finalizar su exposición.

SEÑOR CERSOSIMO.- Pero si me lo dice así, poco menos que me está...

SEÑOR BATALLA.- Podríamos declarar el debate libre a los efectos de que el señor Senador Cersósimo pueda finalizar con tranquilidad su exposición.

En ese sentido, formulo moción concreta.

SEÑOR PRESIDENTE.- Si no se hace uso de la palabra, se va a votar la moción formulada por el señor Senador Batalla.

(Se vota:)

-17 en 18. Afirmativa.

Puede continuar el señor Senador Cersósimo.

SEÑOR CERSOSIMO.- Agradezco al Senado esta prórroga "sine die" que ha votado y prometo concretar en la medida que me sea posible...

SEÑOR PRESIDENTE.- "Sine die", no, señor Senador; puede hablar sólo hasta las 21 horas.

SEÑOR CERSOSIMO.- Lo dije para ver si pasaba...

(Hilaridad)

En cuanto a las citas siempre eruditas del señor Senador Tourné --y que señalo de manera expresa en este caso-- digo que tengo respuestas para todo este tipo de planteamientos. Si bien no desearía desorganizar esta exposición, podría contestar en este momento lo que él dice, porque aparte de que he tratado de reunir la mayor cantidad de material al respecto, hay otras personas que se han ocupado de este tema, inclusive públicamente. En la prensa ha sido contestado ese argumento y lo tengo recogido aquí, entre los antecedentes.

Se trata de un tema apasionante, aún para gente que no es especialista como quien habla, pero que, naturalmente, en cuanto legisladores, hay que ser sensibles a un problema que está mortificando a la sociedad y, sobre todo, a los meno-

tv.8
D/447

25x

res, a los niños y niñas, a quienes se está castigando de manera despiadada.

Hace pocos días --a lo sumo una semana--, aquí, en Montevideo, se pretendió violar a una niña de una manera absolutamente irracional, tal como sucede en todos estos casos. Y es más: aun antes se consumó la violación de una niña de 9 meses. Y si anotamos las características de las estadísticas que tengo en mi poder --y a las que voy a dar lectura-- vamos a ver el incremento alarmante de este tipo de delitos.

Por ejemplo, en Gran Bretaña se ha pedido la pena de prisión perpetua, ahora, hace 15 días, por un diputado conservador.

En la reiteración, aunque parezca que exorbita todo el pensamiento imaginable al respecto, se ha pedido la castración e inclusive la pena de muerte.

SEÑOR AGUIRRE.- ¿La castración?

SEÑOR CERSOSIMO.- Sí, señor Senador, aunque a usted le parezca increíble. Voy a leerlo ahora. En gran Bretaña, no en alguno de esos países perdidos en el Africa...

SEÑOR AGUIRRE.- En todos lados se cuecen habas...

SEÑOR CERSOSIMO.- De manera, señor Presidente, que todo eso significa que hay una verdadera conmoción social, lo que se conoce como alarma social, en este tipo de casos. En la Argentina acaban de ocurrir. Voy a leer informes de hace 15 o 20 días. Creo que eso sería un elemento también importante, para que el Senado tomara debida cuenta, desde el punto de vista de la profundidad y del agudizamiento, de todo el entorno de este problema, en los últimos tiempos. Tanto en Uruguay, como en Estados Unidos, como en Argentina, como en cualquier parte del mundo.

Por ejemplo, podemos referirnos a casos concretos de Estados Unidos, a través de generalizaciones que se han hecho en el Senado de aquel país, donde se ha dicho, por ejemplo, "vivimos con miedo de salir"; "llegamos a ser prisioneros, mientras que los que deberían estar encarcelados están libres, dentro de un sistema que hace, por demás, esfuerzos excepcionales por respetar los derechos del criminal, pero que pasa por alto los de las víctimas".

Esto está recogido de conceptos del Senador de los Estados Unidos D'Amato y del Ministro de Justicia de Estado, Mr. Turpin, que han sido, como es notorio, ampliamente publicitados.

Yo digo, señor Presidente --y que no perdone mi estimado amigo el señor Senador Tourné-- que con el criterio que comienza a insinuar el Instituto Uruguayo de Derecho Penal, éste se afilia, aboga o sufraga por una actitud de consideración por el delincuente y en el informe, y esto lo digo con el mayor respeto, no existe destrato o descrédito algunos para con los violadores sexuales, que en realidad, como dice el Instituto, quedarán sometidos a una sociedad carcelaria que hace más aflictivo y degradante el cumplimiento de la pena, para ellos, naturalmente. Inicialmente, se percibe la intención de aquella entidad, en cuanto a que debe privilegiarse, en el trato penal, a los violadores sexuales, porque son víctimas determinadas por una opresora sociedad carcelaria. Para ello, el informe empieza por examinar algunos rubros de los que hemos mencionado en general; vale la pena no obstante, ocuparse particularmente de ellos, para que, por lo menos, tengan la debida difusión, a efectos de que se calibre cuáles son nuestra posición y nuestra intención en la defensa del bien jurídico que pretendemos tutelar.

Estudia el Instituto el delito y la magnitud de la pena --en esto estamos un poco contestando la posición de los señores Senadores Aguirre y Tourné-- pero lo hace, no en función de los bienes jurídicos objeto de atención concreta, porque son los alcanzados, sino que establece el criterio, para nosotros novedoso y revolucionario, de calcular la magnitud de la pena "de iure condendo", lo que podría ser, lo que quisiérase que fuera, la aspiración de lo que se debería realizar en función de un criterio legislativo en la sanción de diversas figuras legisladas en concreto.

Y así, individualizando legalmente la pena, en función del sistema comparativo a que me refería, llega a la conclusión --le pido al señor Senador Aguirre que preste un poco de atención sobre este aspecto-- de que, si al homicidio le corresponde tanto, al violador sexual jamás puede corresponderle cuánto. Lo dice, precisamente, en la página seis del repartido que tengo a la vista. Con lo que este Instituto aparenta olvidar --lo expreso humildemente-- que en el derecho penal liberal, que es el nuestro, lo fundamental es tener en cuenta los derechos subjetivos que han sido lesionados, para establecer, respecto de esos bienes lesionados, la magnitud de la pena. Operación de compensación ideal, a la que es extraña la comparación con otros bienes que nada tienen que ver con el lesionado.

6Y419

25x

Al estudiar el aumento de la pena y el delito, el Instituto parece que confunde o deforma --siempre digo "parece que", porque no me atrevo a decir que los confunde o los deforma, por la calidad jurídica de los profesores que suscriben el informe-- la realidad histórica de los hechos, afirmando que el proyecto de nuestra autoría se propone el escarmiento como fin de la pena.

En verdad, lo que ocurre es que el Instituto parece confundir el fundamento de la pena con la finalidad de la misma. Y hasta donde nosotros sabemos, pues por pura afición "amateur" hemos estudiado el asunto, el fundamento de la pena es retributivo, señor Senador Tourné, en cuanto implica una compensación ideal de bienes jurídicos. En cambio, la finalidad de la pena es la prevención del delito. Por lo menos, según lo que, tenemos entendido, dispone el artículo 26 de la Carta.

Lo que el informe parece o aparenta ignorar es que se previenen delitos retribuyendo al delincuente. En verdad, ocurre que se parece confundir al fundameanto del derecho penal con la finalidad del mismo; sólo que, la finalidad que aparenta ser de recibo para el Instituto, es la que debe desterrarse del derecho penal. Pero de ser así, se corre el grave riesgo de que éste sea, en vez de una rama jurídica, un "derecho premial" para delincuentes.

A nuestra posición se afilian, entre muchos otros, como vamos a ver, destacados periodistas de la República Argentina, conmovidos actualmente con motivo de recientes sucesos ocurridos en Buenos Aires, lo que ha dado lugar a la publicación de lúcidos informes, que vamos a tener oportunidad de leer y analizar, en el curso de esta exposición.

En verdad, señor Presidente, en la línea a que hacemos referencia, el Instituto examina los aspectos que denomina victimológicos, de los delitos de violación sexual. Y parece decidirse por una especie de derecho penal benefactor --lo digo en el mejor sentido del término-- de los delincuentes, puesto que, aquel derecho, actualmente aparece, como expresa el Instituto, algo así como indiferente frente a las opresiones de la sociedad carcelaria.

Proclama --esto también es textual-- la necesidad de "una visualización del problema desde la perspectiva de la víctima como colaboradora en estos delitos".

En una de sus partes más señalables agrega el informe que "el violador presenta en general" --fíjense los señores Senadores con atención-- "una vulnerabilidad manifiesta ante las situaciones erotizantes".

tv.11
D/447

Las mujeres no van a poder salir a la calle con pantalones ajustados ni circular a horas inapropiadas --lo digo para que vayan teniendo cuidado-- pues podrá ocurrirles lo que pasó hace pocos meses, a aquella pobre y humilde mujer de sesenta años, que fue muerta --violada antes-- y entregada a las aguas del arroyo Pantanoso, que regresaba a su casa luego de cumplir tareas de limpieza, en un bar de las inmediaciones. Ella era "colaboradora" de su violador. Nosotros decimos que, no nos explicamos cómo puede expresarse que esas mujeres presentan o entregan a los violadores una imagen que crea en ellos "una vulnerabilidad manifiesta ante situaciones erotizantes". Y esa niña de nueve años y aquella de nueve meses y esta otra que hace pocos días sufrió, asimismo, el vejamen y la violación de un monstruo de esa naturaleza, ¿provocan también, todas ellas, en estos sujetos, situaciones erotizantes? Esto está estudiado por la Sociedad Uruguaya de Sexología, mediante informes de integrantes de ésta que se han ocupado del tema y que son verdaderos especialistas en la materia, como lo veremos de inmediato.

Es decir, que de lo expuesto podría extrapolarse la conclusión de que, según este Instituto docente --lo digo con el mayor respeto naturalmente-- los violadores sexuales vendrían a ser algo así como delicadas y frágiles criaturas expuestas a la conducta libidinosa de la víctima que los acecha y que los determina al ominoso sacrificio del comercio sexual, cumplido lo cual de acuerdo con lo que tengo a la vista, en cuanto a las conclusiones del Instituto, en tal sentido todavía la opresión de la sociedad es de tal entidad que ésta se constituye en verdadera culpable de esos delitos.

Por todo ello, señor Presidente, señores Senadores, el Instituto considera que el aumento de la pena no es la respuesta más idónea para los violadores sexuales, pues, según su posición, estos delincuentes en realidad serían víctimas de las víctimas y, por encima de todo, de la sociedad carcelaria y propone, para ellos, a este Senado, rebajar la pena mínima de la violación para hacer excarcelable el delito.

SEÑOR TOURNE.- ¿Me permite una interrupción, señor Senador?

SEÑOR CERSOSIMO.- Con mucho gusto.

SEÑOR PRESIDENTE.- Puede interrumpir el señor Senador.

SEÑOR TOURNE.- Señor Presidente: conozco la potencia oratoria del señor Senador Cersósimo y por tanto no me extrañan niveles --digamos así-- en torno a su argumentación con que de cierta manera presenta su punto de vista, en una relación de extensión y de oposición que muchas veces crea como fruto de lo que es el análisis de un tema, cuando éste se realiza espontáneamente, y en una exposición que por supuesto no es la de la Academia sino del Senado de la República.

Creo que las conclusiones que extrae el señor Senador Cersósimo no sean las que emergen de este dictamen; al contrario. Cuando se destacan los aspectos etimológicos, se hace como un elemento para pensar, para expresar la complejidad que plantea el análisis del problema del delito sexual. Además de señalar estos aspectos plantea la problemática social, en la que muchas veces está inmerso el problema del delito de violación y las diversas gamas de delito sexual. ¿A qué concluye? A una reflexión de sensatez y dice: "Estas ideas" --y voy a leer lo que finaliza-- "apuntan a descartar toda una problemática en la relación a gente --víctima, entorno familiar--, presente en la gran mayoría de los casos que amplía el horizonte de comprensión de este tipo de delitos y que si bien no excusa a la gente ni le resta a su conducta...". Quiere decir que queda muy firme un juicio desde el punto de vista ético y sociológico de tal tipo de conducta contrario totalmente. Señala que esto: "por lo menos descarta la necesidad de aumentar el tratamiento punitivo". Es decir que si nosotros queremos apreciar el fenómeno de este tipo de delitos, exclusivamente en base a la penalidad, no vamos a llegar a ninguna conclusión, porque en definitiva con el criterio de que cuando existe un empuje delictivo en la sociedad, surgen las voces que han reclamado hasta la pena de muerte en nuestro país, señor Presidente.

Recuerdo que hace muchos años alguien que integró el Consejo de Estado proclamó la pena de muerte para los agentes de determinada conducta delictiva. Esta manera de razonar no es tan infrecuente; es en cierta forma, la indignación que sentimos ante determinadas conductas delictivas que agreden nuestros sentimientos y de nuestra apreciación sobre la vida. Desde ese punto de vista, compartimos lo que se ha expresado. Nuestro juicio sobre el delito no puede ser sino uno: la condena.

Considero que no podemos establecer este tipo de fenómenos que se refleja llevando la penalidad a términos increíbles.

hrm.2
D.447

25x

La patología del sistema penal no puede llevar la penalidad a los términos de la pena de muerte reclamada o exceder ese umbral que con buen fundamento señala el Instituto Uruguayo de Derecho Penal. En defintiva perdemos la armonía de lo que es un Código, lo que es el elenco de los bienes jurídicos, y de cómo debe estar establecida la pena. Como no podemos perder ese punto de vista, lo que se señala aquí es que no hay que mirar el delito exclusivamente a esos aspectos vinculados a nuestra expresión emocional, sino vincularlo a toda una temática de análisis sociológico y sicológico.

Cuando el señor Senador Cersósimo expresa que nos encontramos en la necesidad de privilegiar al autor de un delito, no es así. La mayoría de estos delincuentes sociales son enfermos mentales que requieren la clínica siquiátrica. Nos hallamos en un campo en el que realmente el delito está acompañado generalmente de la presencia de un enfermo mental, de un sicópata. Esto es lo que precisamente señala el Instituto de Derecho Penal: que a un sicópata no lo arreglamos con aumentarle la pena, y que para entender realmente el caso planteado hay que enfocarlo desde otros puntos de vista. Por lo tanto, señor Presidente, este problema no se resuelve aumentando la pena y llevándola a límites extremos. En el instante en que acontecen los hechos --según lo que aquí se ha manifestado-- tendríamos que decir: este sujeto tendría que tener condena perpetua, debido al hecho que cometió. En la realidad el problema no es de penalidad, y si analizamos reflexiva y serenamente el tema nos encontraremos con que en el Código Penal se establece una penalidad realmente dura.

Como dice el propio informe, nos encontramos con que jamás se aplican los máximos de la actual penalidad que existe para el delito de violación. No se conoce un solo fallo de la jurisprudencia uruguaya que haya llevado el delito de violación o una sentencia de condena de éste, al máximo que estatuye la figura delictiva. ¿Qué quiere decir esto? Aquí hay un elemento fundamental a tener en cuenta: quiere decir que hay un juicio de los jueces. ¿Ese vicio se ha cometido desde que existe la República? El problema está radicado en que no se conoce un solo caso en el que se haya aplicado el máximo delictivo para un delito cualquiera. Los jueces normalmente orientan la fijación de las penas por debajo de los máximos legales. Por lo tanto, el problema no está en la pena y tampoco en los jueces. Ellos están analizando la realidad de los hechos y estableciendo --de acuerdo a un criterio--, la per-

sonalización de la pena. Están estableciendo el delito que corresponde en un análisis adecuado, enmarcado en la reflexión sobre todo el problema del delito y de la conducta delictiva.

De manera pues que no se le puede hacer decir al informe algo diferente. Este señala una serie de características que tienden, precisamente, a indicar otros puntos de vista. Entre otros tantos, destaca como tema de reflexión la relación víctima-agente del delito. Además, anota que hay todo un conjunto de factores que determinan claramente que se está en presencia de enfermos mentales, es decir, que tal lo son la generalidad de los sicópatas sexuales. Esto no se arregla con el aumento de la pena. Se exigen otras soluciones.

Gracias, señor Senador.

SEÑOR PRESIDENTE.- Puede continuar el señor Senador Cersósimo.

SEÑOR CERSOSIMO.- Siempre he dicho que el señor Senador Tourné es muy buen abogado. Y ahora lo confirma una vez más, al ser abogado de abogados. Eso demuestra la verdad de mi aserto.

Sigo, señor Presidente y digo que también hay respuesta para esa posición sustentada con brillo por el señor Senador Tourné. Ya llegaremos a eso.

En su capítulo de "Jurisprudencia y Doctrina" --me refiero al informe del Instituto-- éste se declara partidario de la posición de atenuación de las penas y argumenta en pro de ella para demostrar que, modernamente, se impone sustituir las penas privativas de libertad, o sea que el Instituto parece afiliarse, abiertamente, a la solución de sustituir todo el derecho penal de culpabilidad, que es de estructura --como saben los señores Senadores-- constitucional liberal y que encuentra su respuesta en la pena retributiva, vuelvo a decir. En su lugar, propugna las excelencias de un verdadero derecho penal de tratamiento --al que refería, directa y también elípticamente, el señor Senador Tourné-- a cuyo sistema, para nada importa la retribución que la pena supone para quien delinque.

Se pretende, entonces, en nuestro concepto, o al parecer o aparentemente se intenta conducir el enfoque por el

camino de lo que alguna posición filosófica y jurídica denomina "la desjuridización del derecho penal". Máxime en este caso, por cuanto la sociedad, como indica el propio Instituto, sería co-causante de delitos. Ya lo hemos dicho, citando textualmente su informe.

Ello haría imperioso evitar las alternativas indeseables para el trato ecuánime del delincuente, por parte de esa misma sociedad, que, además de co-culpable y co-causal, determinante, en fin, del delito, habría de transformarse asimismo, en una sociedad carcelaria, como lo dice enfáticamente el Instituto. Sociedad carcelaria, entonces, es la nuestra, según la tesis de éste.

En realidad, a nosotros nos parece, naturalmente, que esto es, diríamos, un alzamiento científico contra la pena retributiva. Y al respecto, queremos expresar, muy sintéticamente, que consideramos que hay algo desacertado y, para nosotros poco feliz, en la concepción del Instituto...

SEÑOR TOURNE.- ¿Me concede una interrupción, señor Senador?

SEÑOR CERSOSIMO.- Termino y le concedo, señor Senador.

...que reside en considerar a los delincuentes como víctimas de esta sociedad opresora y a la sociedad misma como colaboradora o propulsora del delito, desautorizada entonces por razones de política criminal para transformarse en carcelera de los delincuentes. Y eso, señor Presidente, no lo podemos admitir, porque éstos serían las víctimas de la sociedad opresora, y por ello son autores, entonces, que merecen ser privilegiados.

Ahora le concedo la interrupción al señor Senador Tourné.

SEÑOR PRESIDENTE.- Puede interrumpir el señor Senador.

SEÑOR TOURNE.- Señor Presidente: lamento en esta ocasión interrumpir señor Senador Cersósimo --a quien venimos escuchando con suma atención-- pero en el curso de su planteamiento realizó referencias sobre afirmaciones del Instituto Uruguayo de Derecho Penal que creo conveniente aclarar.

Dicho Instituto, señor Presidente, habla de una sociedad carcelaria, es cierto, pero no se trata de una sociedad en

sentido general sino del ambiente propio y específico de un establecimiento penal. Es decir, lo que sucede dentro de ese establecimiento y entre los presos, entre los recluidos. A ese grupo humano, segregado y marginado, le llama "sociedad carcelaria". Y dice que en esa sociedad los violadores son muy mal vistos, que son muy mal tratados, que el resto de los reclusos mantiene una ctitud de prevención y hostigamiento a su respecto. Esto hace que, al hecho aflictivo que tiene la privación de la libertad, se agregue una cuota suplementaria que proviene del tratamiento que le infligen los demás presos de ese centro de reclusión.

Esò es lo que dice, señor Senador. No habla para nada, por supuesto, de una sociedad carcelaria que signifique el conjunto de la población de un país, de sus instituciones y a sus valores de carácter moral. No, señor Senador. No es ése el sentido que se le da a la expresión "sociedad carcelaria". Simplemente denomina "sociedad carcelaria" al grupo humano recluido dentro de un establecimiento penal.

El informe dice: "todo lo cual se agrava si tenemos en cuenta que dentro de lo que puede denominarse sociedad carcelaria es apreciable el descrédito y el destrato a que en general resultan sometidos, los autores de estos delitos, sobre todo de violación, lo que hace aun más aflictivo y degradante el cumplimiento de la pena".

Entonces, muy lejos está de este informe una consideración en el sentido de que hay que de[illegible]lizar el delito de violación, porque los "pobres violadores" están discriminados dentro de la sociedad y tiene que elevarse en planteo tendiente a mejorar su condición y a privilegiarlos No surge para nada, en absoluto, de lo que dice el Instituto. Simplemente señala, entre otras características, que la pena en sí ya es muy rigurosa, a tal punto que no hay ningún juez --no se conoce fallo alguno-- que haya impuesto el máximo y que es, realmente, uno de los más elevados que tiene nuestro Derecho.

En el caso particular de este tipo de delincuentes, reitero, se añade un surplus que es el trato que reciben dentro de los establecimientos de corrección.

De manera que, no atribuyo al señor Senador la intención o propósito de deformar el pensamiento del Instituto Uruguayo de Derecho Penal, pero entiendo que éste no plantea, en

absoluto, el privilegiamiento de la situación de los violadores. Nada de eso; lo que se está haciendo es un análisis de toda una situación que es muy compleja, sobre todo desde el punto de vista jurídico. Además su tratamiento desde el punto de vista social y penitenciario es sumamente difícil. Todo ello hace que el Instituto diga que no es conveniente el aumento de la pena porque los problemas son otros y hay que tratar de enfocarlos en el ámbito que corresponda.

Muchas gracias, señor Senador.

SEÑOR PRESIDENTE.- Puede continuar el señor Senador Cersósimo.

SEÑOR CERSOSIMO.- Señor Presidente: sé muy bien que lo que expresa el señor Senador Tourné es así como él lo manifiesta. El informe determina qué debe entenderse por sociedad carcelaria, que es este aspecto que nosotros señalábamos, de que ella sería co-culpable de los delitos, de la colaboración de las víctimas con el agente activo del ilícito, etc.

Dice, además, el informe, que "es apreciable el descrédito y el destrato al que, en general, resultan sometidos los autores de estos delitos, sobre todo de violación, lo que hace aun más aflictivo y degradante el cumplimiento de la pena".

Hay, en los lugares de reclusión, una ley no escrita en este aspecto, que a veces está más allá --no entro a juzgar si es mejor o peor-- de las corrientes filosóficas, e inclusive del pensamiento y de la intención de los hombres; una expresión muy singular en el "argot" policíaco y delincuencial; todo eso determina que a los violadores se los destrata y se los somete a vejámenes por parte de los demás reclusos. La sociedad dirá si ese está bien o si está mal en este caso, dentro de esa "justicia" muy particular --así, entre comillas-- que se lleva a la práctica por parte de quienes delinquen. Del mismo modo que se castiga en el hampa a los "soplones", también entre los reclusos se castiga despiadadamente al violador. "¿O qué se pretende?" --dicen ellos-- "¿que se reciba, al que violó a una criatura por ejemplo, con el prefijo de "señor", o que se lea en voz alta su curriculum, todas las tardes, en el recreo, como se proclaman los honores que son discernidos a quienes han acreditado méritos desde el punto de vista intelectual?" Ese es el concepto que tienen los reclusos. Me consta, porque lo he escuchado directamente de parte de muchos de ellos.

hrm.7
D.447

"Tanta preocupación por el violador..." --dice la doctora Fany Puyesky, en dos artículos que escribió en "Brecha", y véase que no me estoy refiriendo a un órgano de prensa de nuestro sector, sino todo lo contrario-- "...no se explica, sobre todo si aplicando la moderna victimología, debemos concluir que el colaborador inconsciente, en este caso el violador, estaba buscando al violar, ser violado, a su vez, en la cárcel". "Y el descrédito y destrato que muchas veces se da a las víctimas en la propia investigación del delito, donde pueden pasar de acusadoras a acusadas, se manifiesta con estas preguntas": "¿Qué estaba haciendo a esa hora impropia, por ese lugar? ¿Es virgen usted? ¿Acaso a veces no es ella la que debe probar su moralidad anterior? ¿Y las consecuencias irreversibles, y el tratamiento aflictivo y degradante que sigue, a veces, a la propia investigación, donde muchas veces el expediente es usado por los "mirones" que canalizan por esa vía, quizás, una afectación sicosexual?" Esto, señor Presidente, todos le conocemos bien.

Hay, también, otro informe, que tenemos a la vista, en el que se hace un análisis de esta posición del Instituto Uruguayo de Derecho Penal, sobre el problema de la violación, que realizó, con una gran capacidad técnica, sin ninguna clase de dudas, el señor Alejandro Silveira Zorzi, Secretario de la Sociedad Uruguaya de Sexología, titular del Cuerpo Técnico Docente del Instituto Uruguayo de Sexoterapia. En él se analizan, minuciosamente, cada una de las conclusiones a que arriba y de las argumentaciones que realiza el Instituto. Y esas afirmaciones, esos puntos de vista, son sistemáticamente destruidos, uno por uno, con una gran solvencia técnica. Naturalmente, no estoy capacitado para juzgar la eficiencia del informe de la sociedad de sexología, desde ese punto de vista, pero surge, evidentemente, de él. El dictamen del Instituto de Derecho Penal, se analiza desde el punto de vista lógico y epistemológico, desde el ángulo de la cerrada unilateralidad desde la perspectiva inconsciente de la del violador seducido, etc.

Esto solo daría para terminar no a la hora 21, como me recordó el señor Presidente, sino "cuando las velas no ardan." Pero no va a ser así, señor Presidente.

Este trabajo de la Sociedad de Sexología habla del violador vulnerable, del mito de los paseos a deshora y de los lugares solitarios. Y dice, por ejemplo, en este aspecto que yo citaba hace un instante, para no mencionar, de él, sino

un elemento muy parcial: "Paseos tardíos en lugares propicios integran la conducta de colaboración. Tampoco en esto encuentra 'la moderna victimología' un apoyo en investigaciones. En el ya citado libro de Amir --al que se había referido antes-- se incluye la investigación de 646 casos de violación tomados de los registros policiales de Filadelfia. Amir concluyó que la mayoría de las violaciones ocurren en casa (home), antes que en bosques o parques y son actos planeados, más bien que impulsivos." Y agrega, después, que "la información es anticuada, tenida y aducida como moderna...", y destruye, puntillosamente, cada una de las conclusiones del Instituto de Derecho Penal, con el estilo respetuoso, naturalmente, con que realiza su informe el Secretario de la Sociedad Uruguaya de Sexología. No puedo leerlo totalmente, pero voy a solicitar que se reparta junto con otros informes incorporados al "dossier" que tengo a la vista, para conocimiento de los señores Senadores. "En conclusión..." --dice-- "...de una tesis científica, cabe esperar que cumpla con ciertos requisitos o conclusiones: 1ª) pulcritud sintáctica; 2ª) consistencia lógica; 3ª) precisión semántica; 4ª) aproximación razonable a la verdad; 5ª) concordancia o no contradicción con los resultados recientes de la investigación científica; 6ª) contenido benéfico para la humanidad. El lector juzgará si el informe satisface esas condiciones y en qué grado". Por nuestra parte..." --agrega y termina-- "...como creemos haberlo mostrado a lo largo de este análisis, nos pronunciamos por la negativa y, además, en lo que tiene que ver con la sexta condición" --contenido benéfico para la humanidad-- "consideramos que la tesis es agresiva, injusta, anacrónica y peligrosa para toda una mitad del género humano." Este informe de la Sociedad Uruguaya de Sexología, es de fecha 9 de junio de 1986. La doctora Fanny Puyeski, que analiza el citado dictamen del Instituto Uruguayo de Derecho Penal, en dos publicaciones realizadas en "Brecha", una, de 1º de agosto de 1986 y otra, de 8 de agosto del mismo año, en los números 41 y 42, páginas 12 y 18, respectivamente, destruye, también, todos y cada uno de los argumentos del Instituto de Derecho Penal, absolutamente todos, señor Presidente. Y llega a conclusiones muy lúcidas, es este aspecto. Por ejemplo: "los habitantes montevideanos que suben a los ómnibus... --dice-- están creando inconscientemente las condiciones necesarias para el hurto con destreza, o sea la "punga", y son "colaboradores" de ese delito. Los muertos también colaboran con los necrófilos, etcétera, porque no podemos creer que la moderna victimología se dedique sólo a los pacientes de los delitos sexuales. De hacerlo, podríamos inferir en estos científicos una afectación psicosexual que se canaliza por la vía intelectual."

Agrega la articulista, que el Instituto Uruguayo de Derecho Penal dice que "muchos de estos delitos de violación se generan por el trato desusadamente familiar con personas desconocidas" --llamo la atención para quienes, sin quererlo y de buena fe así proceden-- y aquélla agrega que "cada hombre que se acerca a una mujer --hecho abusivamente repetido a lo largo del día-- es un violador en potencia". Ello sería "muy drástico" de imaginar. Sin embargo, parece ser el criterio del informe, el que éste aconseja seguir para evitar los delitos sexuales.

Luego expresa el informe que "no se deben tener, con desconocidos, tratos familiares o desusadamente familiares". "A este paso", agrega la doctora Puyeski, "sólo quedará el matrimonio interclánico, como medio de efectuar noviazgos y matrimonios. De trabar relación alguna mujer con un desconocido, quizás se podría topar con algún violador y entonces 'se lo buscó'. De seguir la sugerencia del Instituto, será tildada por el galán, de agresiva, desconfiada. Haga ella lo que haga, siempre la culpa será suya. Nuevamente la doble norma, con todo el riesgo para la mujer".

Por otra parte, también ocupándose de esa problemática que señalaba el señor Senador Tourné, en el sentido de que este tipo de delitos suele darse en las capas más bajas o marginadas de la sociedad, la autora expresa que no. Entonces, en forma muy ilustrativa, pone este ejemplo. "Los conductores de autos lujosos --en verdad, esto no lo sabía-- que diariamente levantan 'travestis' en Bulevar y Garibaldi, pueden canalizar su 'vulnerabilidad' por canales socialmente admitidos. Pero alguno de los 'agentes' señalados en el informe, no. La realidad social tampoco se lo permitió."

Luego, el informe del Instituto de Derecho Penal, explica los efectos depredatorios que la pena causa al culpable, efectos a veces irreversibles. Entonces, realiza aquellas manifestaciones que leí al comienzo.

"Actualmente --agrega la doctora Puyeski, lo que quizás nosotros no hemos ponderado suficientemente en esta exposición-- un atentado al pudor es excarcelable" --el señor Senador Tourné lo sabe porque él practica el derecho penal, y, por otra parte, lo hace muy bien-- y "siendo a veces tan o más brutal para el niño que la violación y a los seis meses, --yo diría que antes-- el delincuente puede salir en libertad." "Nuevamente debemos llamar la atención sobre el hecho

tpe.1
D/447

25x

de que las víctimas generalmente son mujeres y niños, seres considerados de menor jerarquía social", etcétera, desde el ángulo en que la autora enfoca este tipo de problemas.

A su vez, establece una conclusión muy especial, clara y elocuente, en relación con la afirmación que hacía el señor Senador Tourné.

Dice, por ejemplo, que "la conjunción carnal --habla ahora de los problemas de la 'ope legis', que se consuman aun cuando se pruebe la voluntad de aquellos que llevaron a cabo el acto-- con mujer casada mayor de 12 y menor de 15 es violación, según las normas vigentes". Efectivamente, lo es.

El informe expresa que "ello es injusto ya que", entiende, "en este caso no se vulnera el bien jurídico, que es objeto de la tutela. No debe olvidarse que el capítulo es de las buenas costumbres y del orden de familia. La menor ya habría dispuesto del mismo por el matrimonio". Agrega que, "al haber dispuesto de su libertad sexual con un hombre, el marido, resulta disponible para todos los demás, para los cuales sería injusto que se presumiera la violación con una mujer no virgen".

SEÑOR MARTINEZ MORENO.- ¿Me permite una interrupción, señor Senador?

SEÑOR CERSOSIMO.- Con mucho gusto.

SEÑOR PRESIDENTE.- Puede interrumpir el señor Senador.

SEÑOR MARTINEZ MORENO.- Señor Presidente: creo que el señor Senador Cersósimo, al que venimos oyendo desde hace mucho tiempo con gran atención, cuando tiene que criticar a quienes lo critican, a veces, se vuelve un poco cáustico y agresivo.

La verdad es que en este caso no se trata de que la persona adquiera una libertad que no tenía, sino una capacidad que antes no poseía. La mujer, habilitada de edad por el matrimonio, la tiene ahora para dar un consentimiento sexual al marido y, a partir de ese momento, toma una mayoridad, desde el punto de vista social. Como hasta el momento de casarse no tenía la posibilidad de disponer de su sexo libremente, porque se le consideraba incapaz, a partir de su casamiento, sí.

Sin embargo, la ley no establece diferencia en ello y define la situación que glosaba hoy el señor Senador Tourné con brillantez. Estoy totalmente de acuerdo con la totalidad de sus expresiones y entendía que debía manifestar esto porque no podía permanecer en silencio. Sin perjuicio de oir con atención, consideración y hasta con placer a quienes hablando bien piensan de una manera diferente a la nuestra, hay un momento en que tenemos la obligación de salvar nuestras diferencias y dejar establecido que nuestro silencio, hasta el momento, no significó en ningún instante una aceptación. Debo decir, además, que estamos totalmente de acuerdo con las expresiones de los señores Senadores Tourné y Aguirre.

SEÑOR AGUIRRE.- ¿Me permite una interrupción, señor Senador?

SEÑOR CERSOSIMO.- Con mucho gusto.

SEÑOR PRESIDENTE.- Puede interrumpir el señor Senador.

SEÑOR AGUIRRE.- Señor Presidente: como bien expresaba el señor Senador Martínez Moreno, hace largo rato que estamos escuchando en silencio la ilustrada y muy interesante exposición del señor Senador Cersósimo, pero es obvio que ese silencio no significa compartir ninguna de las afirmaciones que él hace ni las que realizan otras personas, que no integran el Cuerpo, y a cuyos trabajos, documentos o colaboraciones periodísticas está dando lectura.

Me he sentido tentado de interrumpirlo en varias oportunidades al advertir que se está refiriendo en forma finamente irónica --además, el tema, por su propia naturaleza, la facilita--, respecto del informe del Instituto de Derecho Penal y el realizado por la doctora Fanny Puyeski --a quien conozco desde mis tiempos de estudiante de facultad, puesto que fui compañero de ella. Se trata de una persona muy inteligente que, naturalmente, ironiza muy bien sobre el informe del Instituto de Derecho Penal y hasta puede provocar algunas sonrisas.

Lo cierto es que quien haya leído con atención el informe de dicho Instituto, podrá observar que no dice lo que se le atribuye, sino que se trata de una exageración o deformación de sus conceptos.

El último ejemplo que se había traído a colación, que motivó la intervención del señor Senador Martínez Moreno, debe llevar a la reflexión.

tpe.3
D/447

25x

El Instituto de Derecho Penal quiere hacer notar el absurdo que significa aumentar la pena de un delito entre cuyos posibles agentes se encuentra quien tenga una relación sexual, o comercio carnal --como se expresa en las obras de algunos autores-- con una mujer menor de quince años pero que ya está casada. Pero el Código consagra esta figura de lo que se llama la violación "ope legis", es decir, la violación por el sólo ministerio de la ley, que en los hechos no es tal, porque no existe la violencia. Se trata de la violación en función de una presunción de algo que en la realidad pudo existir o no.

Recuerdo que el año pasado, con motivo del estudio de un proyecto de ley --creo que se trataba de la amnistía a los presos comunes-- compareció ante la Comisión la doctora Ofelia Gressi, distinguida profesora de Derecho Penal, haciendo ver el absurdo de la situación de personas que han cometido violaciones "ope legis" que pasen años en las cárceles.

Existe el agravante de que generalmente son personas muy jóvenes que, ignorantes de la edad de la víctima, de lo que dice el Código y no ya con la colaboración inconsciente de que se habla cuando se refiere a la victimología en el Instituto de Derecho Penal, sino con la colaboración consciente o aun con el pedido de la supuesta víctima, tiene una relación sexual. Como el delito es inexcarcelable, va a la cárcel y como es un muchacho joven, probablemente terminará siendo violado en forma inmediata, en mayor o en menor tiempo.

Esto es de una gravedad tremenda y no creo que sea como para tomarlo a la chacota, como lo hace con mucha ironía la doctora Puyeski y mucho más grave es cuando la persona no es virgen, sino que es una mujer que ha contraído matrimonio. Entonces, sabe perfectamente lo que está haciendo. Lo grave no es que se pene con el delito de violación al que realmente violenta a una joven de 13 ó 14 años que está casada, lo grave es que muchas veces, puede ocurrir que la supuesta víctima, que no es tal, tenga la relación sexual con tanta conciencia y voluntad como el violador que no lo es. Entonces, qué es lo que se pena ahí. Es un adulterio, que no es delito, por suerte, desde hace muchos años en nuestra legislación. Esa es la realidad del proceso y ese es el absurdo que señala el informe del Instituto de Derecho Penal que reitero, es muy serio y creo que no se le puede considerar --con todo respeto por la opinión del señor Senador Cersósimo-- en la forma que se está haciendo.

tpe.4
D/447

SEÑOR PRESIDENTE.- Puede continuar el señor Senador Cersósimo.

SEÑOR CERSOSIMO.- Voy a terminar; por lo tanto, iré comprimiendo esta exposición.

Con el mayor respeto trato este informe y a quienes lo suscriben o adoptaron. Inclusive a todos los que compartan el mismo. Lo que sí creo es que son equivocadas sus conclusiones y además, hay adjetivaciones que, a veces, no pueden hacerse. No se le puede decir a un legislador, en forma casi despectiva, que su proyecto no atiende a una realidad, porque es inadecuado, inconveniente y está fuera de todo sentido de razonabilidad. Mi estimado y viejo amigo el señor Senador Martínez Moreno, manifiesta que soy un poco cáustico en esto. Si lo he sido, no quise serlo, pero también solicito del señor Senador que me conteste con toda lealtad --como es su costumbre-- si el Instituto está bien cuando dice que el proyecto es inconveniente e inadecuado, pero no satisfecho con eso, admito que puedo estar equivocado, aun en el cumplimiento de deberes insoslayables que me impone la función, remarca el concepto y dice que la iniciativa es desacertada. En consecuencia, que no tengo el más mínimo acierto en el enfoque de las funciones de mi cargo. Respeto las conclusiones, ¡claro que sí! Quiero demostrarle, no obstante, al Instituto, que por más sapiencia e ilustración que sus integrantes tengan --careceré de ellas, sin duda, en este aspecto y en muchos otros-- pero poseo suficiente experiencia como para saber qué es lo que debo hacer en el ejercicio del mandato que desempeño.

Para que se juzgue una iniciativa de esa naturaleza hay que estar muy seguro de lo que se dice. Por las opiniones que he recogido, les guste o no a mis colegas, los señores Senadores abogados, digo que no les falto el respeto, de ninguna manera, a los integrantes del Instituto --lo reitero por tercera o cuarta vez-- pero parece que éstos están equivocados. Lo que pido es que ellos me traten del mismo modo.

En síntesis, aun cuando actuamos por puro "amateurismo", sabemos que la pena retributiva en el delito, es el tributo que el vicio paga a la virtud. Agregamos que, en el orden personal, insistiremos en esta posición que hemos pretendido desarrollar y fundamentar en la tarde y noche de hoy. Buscaremos, hasta donde las fuerzas nos lo permitan, proteger a la sociedad de estos monstruos que la acechan y la depredan. Trataremos de apartarla de ellos, para que viva sin miedo y para que sus integrantes más débiles, los niños y

las mujeres, dejen de ser víctimas de este crimen. Privilegiaremos la justicia, decidida e incansablemente, porque afirmamos, señor Presidente, que "el derecho no se ha hecho --como decía Cicerón-- para solaz de los juristas". Se ha elaborado para aplicarlo a las grandes, a las justicieras soluciones que la sociedad reclama en un momento determinado.

No querría terminar esta exposición --y con esto sí prometo que termino, aunque, como enseña Ovidio en "El Arte de Amar": "nadie se empobreció prometiendo", pero declaro que voy a hacerlo-- sin mencionar dos informes, que he traído al Senado, producidos por dos distinguidos y reconocidos periodistas argentinos: Bernardo Neustadt y Renée Sallas. Ocupándose de sendos delitos ocurridos hace escasamente veinte días en la República Argentina y, más particularmente, en Buenos Aires, dice el primero de ellos: "No persigo a nadie. Sólo quiero que mi sociedad crea en el premio y en el castigo". Y se hace esta pregunta, que muchos nos la hacemos: "¿Víctima o victimario? No sé. Pero no me prendí fácil al llanto por 'el enfermo'. Porque no sé si es tan así... Estoy cansado de cuentos con melancolía, de que se 'pobretee' a la gente que no tiene voluntad para ser mejor y estar mejor". Más adelante, dice: "No podemos seguir siendo facilistas. Dos palabras hicieron grande a los Estados Unidos: 'Está despedido'. La compasión, la lástima, la pena, el cerrar los ojos, el blandir 'somos todos iguales', el justificar la derrota 'por la mala suerte', el explicar el desastre, todo esto debiera ser inexcarcelable en la conducta argentina. Estoy harto de que me expliquen lo inexplicable. No podemos seguir echándole la culpa al otro de lo que nosotros no hisimos. No fue ni mamá, ni papá, ni Freud, ni la CIA, ni Reagan, ni Margaret Tatcher . Yo soy violador, ¿me gusta? ¿me arriesgo? Entonces pago".

Termino esta exposición con el lúcido informe de la destacada periodista argentina Renée Sallas, con el título: "No puede haber una próxima vez". Afirmo que es realmente conmovedor lo que dice y adhiero totalmente a cada una de sus manifestaciones. ¿Qué pasó en Buenos Aires hace poco tiempo? Estos son, escuetamente, los hechos y aclaro que no sucedieron hace diez años, sino treinta o cuarenta días atrás: "Un hombre de 22 años, absolutamente solo (ciertos grados de audacia estremecen más que otros) --su nombre no interesa-- que había salido hace muy poco --insisto, hace muy poco, porque quizás este dato tiene mucho que ver con esta odisea-- del penal, decidió que ni usted, ni yo,

ni sus hijos, ni sus amigos teníamos derecho ese domingo a reir, a disfrutar del feriado, incluso a vivir". Más adelante, expresa: "Yo podría haber dedicado este informe a la joven de 18 años violada en ese colectivo". Allí les llaman "colectivos" a los ómnibus del servicio urbano. "A la otra, casi niña, de 16 años que gritó y se resistió. A la mujer gravemente herida que ahora está en el hospital. A los hijos, al marido, a los nietos, a los amigos de la mujer muerta dentro de su pequeño Fiat 600. A cada uno de los 25 pasajeros que fueron asaltados y abandonados. A medida que leo esa crónica, descubro que hay más gente a la cual uno tendría que brindar hoy su solidaridad. O su reproche.

"La gravedad de esta historia es que todos estamos amenazados. Me pregunto si es posible, en una sociedad organizada, civilizada, salir a la calle como si se abordara una ruleta rusa. Si es posible, cada vez que uno sube a un colectivo, o maneja el auto, o sale a trabajar, preguntarse si regresará sano y salvo. Me pregunto si ese joven de 22 años, al salir del penal, tenía los controles psiquiátricos en regla, si se midió su peligrosidad antes de dejarlo en libertad, si se le acortó la pena, si se evaluó la posibilidad de sus pasos futuros. Porque no creo para nada en el argumento de que estas cosas suceden por las malas condiciones económicas y sociales. El que mata, no lo hace por hambre. El que viola, tampoco. No. Generalmente, estos hechos (ahora y antes) tienen como protagonistas a individuos con antecedentes penales, con libertades otorgadas livianamente, sin pensar que al derecho de ese individuo a reencauzarse en la sociedad se antepone el derecho de toda esa sociedad a vivir en paz, a salvo de estos monstruos, de este flagelo.

"Quiero pensar cuál sería la solución para estos casos. Y no encuentro la respuesta fácil. Los ciudadanos ya salen a la calle sin relojes, ni anillos, ni pulseras, ni dinero. Pero no basta. Se intensifican las campañas contra la droga, los menores abandonados, los síntomas marginales de nuestra sociedad. Pero no bastan. Tampoco bastan, claro, el miedo de la ciudadanía, hoy. Y las mínimas prevenciones que se toman, prevenciones cotidianas y domésticas, como no circular por una calle oscura, mirar a todos lados antes de entrar a su casa, escrutar el rostro de los posibles pasajeros de un colectivo. Y no basta, porque esta gente trabaja con una impunidad total. Avanzan sobre la sorpresa. Operan cuando menos se lo espera (en realidad, no se puede vivir con la tensión de esperar que operen). Se mueven desde las sombras

y la naturalidad (como subir a un colectivo como un pasajero más). No. Estos individuos..." fíjense, señores Senadores, que esto es tremendo, "...estos marginados, estas negaciones de lo humano, no responden a ninguna ley, a ningún código ético, a ninguna costumbre escrita o no escrita. No, no responden a nada de eso, salvo (se me ocurre) a una: al rigor. A la mayor severidad en las penas. Al acortamiento de los tiempos del proceso judicial. A la inflexibilidad en cuanto al momento de su libertad. A la marcación estricta de sus primeros pasos. A la convicción absoluta de que nada ni nadie los va a eximir de la sanción o se las va a acortar. A la certeza de que ese hecho delictivo que intentan, es quizás el último de sus vidas. No me importaría incluso ser injusta con uno, si con eso voy a ser justa con los demás. Es decir, con la sociedad toda.

"Por último, un detalle que terminó de indignarme ... Me indignó que el monstruo se tapara la cabeza con la campera. ¿Signo de vergüenza o de soberbia? ¿Rasgo de arrepentimiento o de omnipotencia? La respuesta es difícil. Pero la experiencia en estos casos nos hace inclinar por la segunda opción. Si ese marginado estuviera convencido de que esta es la última vez, no le importaría mostrar su cara, porque esa cara ya no le serviría nunca más para circular por el mundo. En cambio, estos delincuentes irredentos, estos psicópatas reiterados, estos asesinos despiadados, siempre piensan que habrá una próxima vez. Por eso se tapan." De todos nosotros --y termino, señor Presidente-- en realidad de unos más que de otros depende que no exista esa próxima vez.

Solicito de usted, señor Presidente, que envíe la versión taquigráfica de mis palabras y copias de los antecedentes que he citado, a las Comisiones de Constitución y Legislación del Senado y de Constitución, Códigos, Legislación General y Administración de la Cámara de Representantes.

SEÑOR PRESIDENTE.- Así se procederá.

tpe.8
D/447